
OBSERVAÇÕES À MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS**DANIEL FRANCO DE CAMPOS FILHO****JAQUELINE LOPES****Acadêmicos do 5º ano de Direito da UNIPINHAL.****INTRODUÇÃO.**

O Código de Processo Civil classificou os processos em três grandes categorias, cada qual relacionada a um tipo de provimento: o de conhecimento, em que há uma crise de certeza, a ser solucionada por sentença que decida qual das partes tem razão; o de execução, que supõe uma crise de inadimplemento, em que o devedor não quer cumprir, voluntariamente, a obrigação, consubstanciada em título executivo, obrigando o juiz a determinar providências satisfativas; e o cautelar, que pressupõe uma crise de segurança, em que se buscam providências que assegurem o resultado final do processo, afastando os riscos da demora. Essa é sua finalidade: afastar, por medidas preventivas, uma situação de ameaça aos demais resultados do processo.

O pedido cautelar é de preservação dos possíveis resultados finais, a serem obtidos nos dois outros tipos de processo. Não é independente, mas acessório. Não basta por si mesmo, mas visa preservar o resultado do processo principal, afastando o risco que o ameaça. Embora o processo cautelar goze de autonomia, sua independência é relativa, porque não prescinde de um processo principal, cujo resultado visa assegurar. Sua autonomia é processual, mas o seu objetivo é inseparável do processo principal.¹

O presente trabalho visa abordar primeiramente, a teoria geral das cautelares e posteriormente a questão da exibição de documentos, procedimento específico de eficácia significativa dentro do meio jurídico.

1. TEORIA GERAL DAS CAUTELARES**Tutelas de urgência**

O Código de Processo Civil prevê a concessão de medidas de urgência quando houver uma situação de risco ao provimento final decorrente da demora. Imagine-se pessoa portadora de doença grave que necessite ser internada com urgência e não consiga obter autorização do seu plano de saúde. Se fosse preciso aguardar o resultado final da ação, seria tarde demais. Suponha-se, como segundo exemplo, que um credor ajuíze contra o devedor uma

¹ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

ação de cobrança. Enquanto não sai a sentença, o credor não pode promover a execução. É possível que o devedor, sabendo da existência do processo, dilapide o seu patrimônio, transferindo seus bens a terceiros.

São dois exemplos de urgência. Mas a forma de afastar a situação de perigo, em cada um dos casos, será possivelmente diferente. No caso da internação, o autor postulará que a ré seja condenada a arcar com os custos e despesas de seu tratamento médico. Em princípio, a ré seria condenada a fazê-lo somente na sentença. Mas existem mecanismos que permitem ao juiz antecipar o provimento final, concedendo antes aquilo que ele só poderia conceder por ocasião do julgamento.

O juiz concede o provimento condenatório, antes do momento em que normalmente o faria. A medida concedida pelo juiz já satisfaz a pretensão do autor: concede, total ou parcialmente, aquilo que foi pedido pelo autor, ainda que em caráter provisório. Haverá antecipação de tutela, que se caracteriza pela natureza satisfativa, de mérito, com a concessão, no todo ou em parte, daquilo que foi pedido.

No segundo exemplo, a solução seria possivelmente diferente. O autor não necessita que o juiz, antecipadamente, condene o réu ao pagamento da obrigação. Ele não precisa executá-la desde logo. Para que o risco seja afastado, basta que conceda uma providência acautelatória, de preservação do patrimônio do devedor. Se ele está dilapidando o patrimônio, o juiz determinará o arresto dos bens suficientes para garantir o pagamento. A pretensão do credor, no processo de conhecimento, não estará ainda satisfeita, porque não poderá promover a execução. Será preciso, primeiro, a sentença condenatória. Mas o credor garantirá que quando isso ocorrer, encontrará, no patrimônio do devedor, bens suficientes. Essas são as medidas de natureza cautelar.²

Cautelares satisfativas

O resultado cautelar está sempre atrelado ao de outro processo; não tem um fim em si mesmo. Daí sua natureza acessória. Ninguém o objetiva, como fim último, como pretensão principal. O processo cautelar é um instrumento que serve a outro processo, pois visa assegurar e garantir o que neste se postula. Daí a expressão “instrumentalidade ao quadrado” usada para designá-lo. O processo em si é instrumento para alcançar a satisfação de direitos. Se o cautelar serve para proteger o provimento do principal e se este, por sua vez, é instrumento de realização e satisfação de direitos, então o processo cautelar é o instrumento do instrumento.

² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

É recorrente na jurisprudência, e mesmo na doutrina, a alusão a cautelares satisfativas, que se esgotam em si, sem a necessidade de processo principal. Nelas, a pretensão cautelar seria a tutela jurisdicional pleiteada como fim processual último, sem ligação com nenhum outro tipo de tutela.

O exemplo mais típico seriam as cautelares de busca e apreensão de pessoas ou coisas. Por exemplo: a mãe que detém a guarda de uma criança, entregue ao pai durante os finais de semana. Findo o prazo, o pai não a restituiu, o que obriga a ajuizar a cautelar de busca e apreensão. Concedida e cumprida a medida, a pretensão estaria satisfeita, e nada restaria a postular.

É da essência das cautelares que não sejam satisfativas. A expressão “cautelar satisfativa” é contraditória.

Para que se compreenda melhor o porquê do equívoco, é preciso retroceder no tempo e fazer um pequeno balanço histórico da evolução das tutelas de urgência.

Até a entrada em vigor da Lei 8952, de 13 de dezembro de 1995, não havia em nosso ordenamento tutelas antecipadas genéricas. Somente com a reforma do art. 273 do CPC, se atribuiu ao juiz o poder de concedê-las nos processos de conhecimento, de maneira geral, preenchidos os requisitos ali estabelecidos.

Isso não significa que as tutelas antecipadas fossem desconhecidas em nosso ordenamento. Algumas ações, de procedimento especial, eram dotadas de liminar, cuja natureza era antecipatória. Não era possível a concessão de tutelas antecipadas nos processos de conhecimento em geral, de procedimento comum. Se alguém ajuizava ação para a qual não estava prevista uma dessas liminares, não havia como postular a antecipação de tutela, por falta de previsão legal.

Voltando ao exemplo da busca e apreensão, fica agora claro o equívoco. A mãe, detentora da guarda da criança, quando ajuizava a ação objetivando recuperá-la da mão do pai, não estava formulando pretensão cautelar, porque não visava proteger provimento a ser buscado em outro processo, mas sua pretensão final, satisfativa. A restituição da criança já era bastante para satisfazê-la.

No entanto, como não havia na época, possibilidade de obter tutelas antecipadas nos processos de conhecimento em geral, a autora não podia qualificar a sua ação de principal, de conhecimento, porque se fizesse, não lograria obter a liminar.

A mãe então denominava cautelar, por uma razão simples. Todas as ações cautelares eram dotadas de liminar, enquanto as principais não. Se se considerasse a busca e apreensão como principal, não se poderia postular a necessária liminar, por falta de previsão legal.

Essa a razão para sustentar a existência de cautelares satisfativas: como não era possível antecipar a tutela nos processos cognitivos em geral, muitos deles eram impropriamente qualificados de cautelares, para que então o juiz pudesse conceder liminares.

Hoje, basta que a mãe ajuíze a busca e apreensão, não mais como cautelar, mas como ação principal, de cunho cognitivo, e postule a concessão de tutela antecipada.

A acessoriedade e referibilidade da cautelar são de sua essência, pois ela depende sempre do ajuizamento da ação principal.³

O processo cautelar e medidas cautelares

A expressão “medida cautelar” é mais abrangente do que “processo cautelar”. Este pressupõe uma relação jurídica e um procedimento autônomo, próprio; aquela é expressão ampla, que abrange não só o processo cautelar, mas todas as providências ou determinações judiciais, que visem assegurar, resguardar ou proteger o provimento final, ainda que não façam parte de um processo autônomo.

Até recentemente, quando havia processo de conhecimento em curso, e uma urgência se apresentava, ao autor só se davam duas alternativas: a de requerer, no seu bojo, tutela antecipada; ou de ajuizar ação cautelar incidental, com a formação de um processo autônomo, em apenso. Essa segunda traz um problema que sempre perturbou os processualistas: ao autor bastava a liminar acautelatória, mas ela não podia ser concedida no processo de conhecimento. Isso obrigava ao ajuizamento de ação cautelar autônoma, com a formação de um novo processo, só para conseguir a liminar. Depois o processo tinha de prosseguir até a sentença, embora já tivesse atingido a sua função. O resultado já fora alcançado com a liminar, que tem natureza provisória; mas a sentença cautelar também tem. Somente a dada no processo principal será definitiva.

O ajuizamento da ação cautelar era condição *sine qua non* para a concessão de liminares de cunho cautelar. Era esse o seu *habitat* natural, não se podendo conceder em processo de conhecimento senão tutelas antecipadas.

Essa situação alterou-se desde que o legislador passou a considerar fungíveis a tutela cautelar e a satisfativa (CPC, art. 273, § 7º).

Como a lei autorizou o juiz a conceder uma coisa pela outra, surgiu a possibilidade de, no bojo do processo de conhecimento, ele deferir liminares de natureza cautelar sem a necessidade de ação autônoma, não no curso de um processo cautelar, mas já no principal.

³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

Daí a distinção entre processo cautelar, que pressupõe uma relação e um procedimento autônomo, e medida cautelar, que pode ser qualquer providência de cunho assecratório ou protetivo, concedida em processo cautelar autônomo, ou em qualquer outro processo. Mas não há unanimidade quanto à nomenclatura, havendo aqueles que qualificam como medida cautelar o processo autônomo⁴.

Liminares

Até a entrada em vigor da Lei 8.952/94, que concedeu ao juiz o poder de antecipar as tutelas de formas genérica, só alguns processos de conhecimento, de procedimento especial, tinham liminares, pelas quais o juiz antecipava aquilo que só poderia conceder no julgamento. Era o que ocorria nas ações possessórias, de alimentos, embargos de terceiro e nunciação de obra nova. Preenchidos os requisitos, o juiz concedia liminar, antecipando o que só concederia na sentença, para satisfazer o autor. Daí a natureza de tutela antecipada dessas liminares.

Foi instituída a fungibilidade entre as tutelas de urgência, com grande repercussão no poder de o juiz deferir liminares. Se o autor, em processo de conhecimento, postular uma liminar de antecipação de tutela, o juiz pode, verificando que uma medida cautelar é mais adequada, concedê-la no lugar daquela, sem que sua decisão possa ser considerada *extra petita*. E pode fazê-lo em caráter incidental no processo ajuizado, sem necessidade de processo autônomo.

Atualmente, é possível que o juiz, no bojo do processo de conhecimento, conceda uma liminar de natureza cautelar, que não antecipe o que seria concedido na sentença desse processo de conhecimento, mas se limite a determinar uma proteção, uma segurança, o resguardo do provimento final.

Da mesma forma, é possível que se ajuíze cautelar postulando uma liminar, e o juiz, no bojo do processo cautelar, conceda uma tutela que antecipe não a sentença do processo cautelar, mas a do próprio processo principal. A liminar não guarda mais relação com o tipo de processo em que é concedida, podendo haver as de natureza cautelar em processo de conhecimento, e de natureza antecipada em processos cautelares.

As liminares, de natureza antecipatória ou cautelar, podem ser concedidas a qualquer momento em que se tornem necessárias, desde que preenchidos os requisitos, mesmo na fase da sentença. Apesar de o processo estar em fase final no primeiro grau, a medida deverá ser qualificada de liminar, dada a sua natureza e o fato de ter sido concedida em

⁴ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

cognição superficial. Mesmo em fase de recurso não se afasta a concessão, quando ele for dotado de efeito suspensivo e houver perigo de prejuízo irreparável que coloque em risco o provimento final, caso em que a medida deve ser requerida ao relator do recurso e não mais ao juiz de primeiro grau.

Uma característica geral de todas as liminares, sejam de natureza antecipatória ou cautelar, é que são concedidas sempre em caráter provisório e em cognição superficial.

A sentença cautelar, apesar da sumariedade da cognição, poderia levar algum tempo para ser proferida. Às vezes não há como esperar, pois a necessidade é imediata. Permite-se que o juiz conceda a liminar, a qual, como a sentença cautelar, é dada em cognição superficial.⁵

OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR

O juiz ao proferir sentença, deverá examinar três ordens de coisa no processo que são: os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito.

De acordo com alguns estudos sabemos que na ação cautelar, é preciso que estejam preenchidas as três condições que são comuns em todas ações: a legitimidade ad causam, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Existem ainda autores que acrescentam duas outras específicas das cautelares: **o fumus boni jús e o periculum in mora**, sendo assim podemos verificar que na verdade existem cinco condições da ação cautelar, três comuns e duas específicas. Pois o não-preenchimento de uma ou outra, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito.

Sendo o mérito a pretensão formulada pela parte, ou seja, o pedido apresentado ao judiciário, onde o juiz no primeiro momento vai dizer quem tem razão ou direito, se o autor ou réu. Uma vez pronunciada a sentença pelo juiz, dizendo quem tinha razão no processo, a pretensão se torna satisfeita.

Cabendo assim ressaltar que há também o mérito cautelar, que consiste na pretensão de que o juiz afaste uma crise de segurança, pois o que se pede não é mais que o juiz diga quem tem razão, mas que tome providências que preservem o provimento jurisdicional, evitando que se torne ineficaz. Pois não se confundem as condições da ação cautelar com o seu mérito, elas são necessárias para que o juiz possa examinar a pretensão. Sem o seu preenchimento, o juiz deverá extinguir o processo sem analisar o pedido.

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

“Fumus boni júris”

O fumus boni juris é a aparência do bom direito, pois o juiz ao conceder a medida cautelar, profere uma decisão, que pode impor a mais variadas determinações e ônus, em cognição superficial.

É preciso ainda que verifique se o provimento no processo principal tem probabilidade de ser deferido, se é verossímil. Pois tal exigência é comum às tutelas cautelar e antecipada.

Existe ainda quem sustente que a plausibilidade para a concessão destas seria mais intensa do que daquelas, sendo, muito difícil sopesar verossimilhança e impossível distinguir os graus de intensidade de uma e outra.

Muitas vezes o juiz tem que se contentar com a versão de uma das partes, quando a liminar é concedida *inaudita altera parte*, porque a urgência é muito grande, ou porque a citação do réu pode colocar em risco a eficácia da medida.

Deve também valer-se do princípio da proporcionalidade, medindo as conseqüências que advirão da concessão da liminar e da não concessão.

O exame do fumus boni juris não exige uma avaliação aprofundada dos fatos, nem de relação jurídica discutida. A concessão da tutela cautelar não pode constituir um prognóstico do que irá ocorrer no processo principal.

Não existe discricionariedade na avaliação do fumus boni juris, pois o juiz não pode decidir por critérios de conveniência e oportunidade.

O fumus boni juris não pode ser examinado isoladamente, afastado dos demais requisitos. Sendo possível atenuar as exigências de plausibilidade sem suprimi-las quando o perigo na demora for muito grande, ou quando, na proporção entre as conseqüências do deferimento ou do indeferimento da medida, constatar-se que estas são muito gravosas. Os requisitos devem ser examinados em conjunto, conforme o caso concreto. Pois isso não torna a medida ato discricionário, cujo deferimento seja determinado por conveniência e oportunidade.⁶

“Periculum in mora”

De acordo com alguns estudos o deferimento da tutela cautelar esta condicionado a que o provimento final corra risco, esteja ameaçado e não possa aguardar o julgamento final. Ao avaliá-lo, o juiz não precisa fazer um juízo de certeza, pois não é preciso que a ameaça esteja cabalmente comprovada, bastando que seja provável ou possível que exista.

⁶ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

A cognição do perigo também não é exauriente, mas superficial, pois se contenta com a possibilidade da existência, sem exigir certeza.

Podendo o juiz conceder a medida com base em suposições, em receios subjetivos, que não podem ser demonstrados, nem encontrem amparo em fato concreto.

Com base no art. 798 do CPC, onde fala em fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Sendo assim, podendo o juiz, deve evitar lesão ainda que a reparação ao final, não possa ser considerada propriamente difícil.

O requisito do perigo na demora é também exigível em grande parte das tutelas antecipadas. Existem alguns que o dispensam, como as fundadas em abuso do direito de defesa ou em incontrovérsia de um dos pedidos.

Na maioria das vezes a tutela antecipada depende da urgência, e pode haver, em boa parte, superposição entre os requisitos dela e da cautelar. Quando estão preenchidos os requisitos de uma, também estarão o da outra, cumprindo à parte requerer a mais conveniente, e ao juiz verificar a mais adequada, para afastar o perigo.⁷

DA EXIBIÇÃO

O Código de Processo Civil trata em dois locais. Na seção que se inicia com o art. 355 e se encerra com o art. 363. E no Livro do Processo Cautelar, Capítulo II, Seção V, arts. 844 e 845 e s.

Isso se justifica porque a exibição pode ser requerida como ação autônoma, em processo próprio e independente; e como mero incidente, em processo de conhecimento. A exibição dos arts. 355 e s. é a incidente, que não forma um novo processo, mas corre em apenso do já instaurado.

A exibição autônoma, a seu turno, pode ter natureza satisfativa, desenrolando-se em processo de conhecimento; ou de natureza cautelar, quando o pedido de exibição for acessório de outro e não for bastante para satisfazer o autor. Como cautelar, é sempre um procedimento preparatório, jamais incidente. A razão é evidente: se o processo principal já estiver pendente, e houver necessidade de examinar documento ou coisa, basta que seja requerida a exibição incidente, na forma dos arts. 355 e s.

Haverá ação principal, cognitiva, de exibição de documento quando a pretensão do autor esgotar-se nisso; quando pretender informações e dados, que podem ou não levar ao ajuizamento de uma ação futura. A exibição já é suficiente para satisfazer o autor, porque ele pretende apenas os dados, cujo uso futuro depende da sua vontade e de sua intenção.

⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

Já a ação cautelar de exibição de documento deve ser manejada quando o interesse do autor for preservar determinado documento ou coisa, para ser usado como prova em processo futuro. Nela, o autor não pretende verificar o conteúdo do documento, ou a situação da coisa, mas afastar uma situação de perigo que os cerca e coloca em risco a sua integridade.

Na ação cognitiva o interesse do autor esgota-se com a exibição do documento, pois o que ele pretende é conhecer o seu conteúdo. Já a função da cautelar é preservar o documento, para utilizá-lo futuramente no processo principal. A exibição aí não é satisfativa, mas visa apenas garantir o conteúdo do documento, que corre o risco de perder-se.

Como ensina Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

“A natureza cautelar dessa espécie de exibitória, antecedente à lide principal, resulta da sua não-satisfatividade, enquanto destinada a assegurar a prova, não a produzi-la, tal como ocorreria se exibidos o documento ou a coisa nos autos do processo principal. Não há confusão possível produzida quando admitida como tal no processo principal. Enquanto isso não ocorrer, sobrepõe-se o caráter puramente assecuratório, com afastamento de qualquer eficácia probatória”.⁸

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, a ação de exibição prevista nos arts. 844 e ss. é aquela por meio da qual o autor objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento.

O pedido de exibição pode ter caráter cautelar e ser feito por meio de ação de cunho preparatório; pode ser formulado incidentalmente, em processo em curso; e, ainda, pode ser satisfativo, bastando-se a si mesmo, formulado em ação autônoma.

O objeto da exibição pode ser uma coisa imóvel que esteja em poder de outrem, que o autor reputa sua ou tenha interesse em conhecer, ou pode ser **documento**, do autor ou comum com aquele que o detém (como no caso do sócio, do condômino) ou que esteja em poder de terceiro (como o testamenteiro ou o inventariante; ou ainda, de escrituração comercial, balanços etc., nos casos expressos em lei) (art. 844).

A ação de exibição preparatória pode ser usada, por exemplo, para ensejar o exercício do direito de opção nas obrigações alternativas, o exame da coisa comodatada ou depositada etc.

O exhibir, quando não está ligado a pretensão satisfativa, tende a constituir ou simplesmente a assegurar a prova. O réu não perde a posse da coisa, mas propicia-se ao autor ocasião para ver e tocar a coisa que se exhibir (mesmo que esta coisa tenha permanecido por um

⁸ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

tempo, por exemplo, depositada), para que a possa inspecionar, restituindo-se, em regra, a coisa ao demandado.

Trata-se de ação de preceito cominatório, pois, quando movida contra aquele em face de quem o autor tem algum direito, ou é exibida a coisa, ou se tem como provados os fatos que por meio da exibição se pretendiam provar. Isto não ocorre se o réu for um terceiro, que esteja em contacto físico com a coisa ou com o documento, mas contra quem o autor não tenha pretensão a exercer. Neste caso, pode haver busca e apreensão da coisa ou do documento, sem prejuízo da sanção pelo crime de desobediência.⁹

Da exibição de documentos e do cabimento

A exibição de documentos como medida cautelar tem por escopo evitar o risco de uma ação principal mal proposta ou deficientemente instruída. Tem interesse de agir para requerer medida cautelar de exibição de documentos aquele que pretende questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos. (STJ – 3ª T. REsp 659.139, Min. Nancy Andrighi, j. 15.12.05, DJU 1.2.06).¹⁰

A ação de exibição provém do direito romano, quando existiam, na lição de Moacyr Amaral Santos e Ovídio A. Baptista da Silva, duas espécies, a *actio ad exhibendum* e a *actio de edendo*, havendo divergência entre os doutrinadores no tocante à natureza da primeira, pois para este poderia ser tanto preparatória, quando tinha como fito a apresentação da coisa ou documento, como satisfativa, quando visava a sua restituição, já para aquele era sempre preparatória, ao contrário da *actio de edendo*, cuja natureza satisfativa é evidenciada por ambos os autores.

De qualquer sorte, como destaca Ovídio Baptista, face às semelhanças de objeto ou das próprias ações, todas se confundiram sob a denominação de *actio ad exhibendum*, que se destina a exhibir coisas ou documentos.

No mesmo sentido, acentuam Oliveira e Lacerda, que:

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, volume 3: Processo cautelar e procedimentos especiais / Luiz Rodrigues Wambier. – 7 ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁰ Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli: 40. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

“A *actio ad exhibendum* originou-se no direito romano, exercida com sentido nitidamente preparatório de ação reivindicatória, ou porque em dúvida o autor de que a coisa em poder do adversário fosse a mesma que pretendia reivindicar, ou porque necessária separação prévia da coisa, de outra com que se tivesse ligado por união ou mescla.

Os autores ainda destacam que a *actio ad exhibendum*, que era ação pessoal, servia para compelir o demandado a apresentar o bem *in iure*, quando não estivesse disposto a discutir a propriedade do objeto da exibição, tornando-se a ação necessária, pois como adverte Ovídio Baptista: “não se podia, na *actio sacramentum in REM*, aderir à *litiscontestatio* senão com a presença *in iure* da coisa reivindicada.

Estavam igualmente legitimados para propor a *actio ad exhibendum* aquele que pretendesse obter direito de usufruto ou garantia pela via judicial, o possuidor esbulhado em sua posse e o “legatário ou terceiro em seu nome, a quem fosse facultada a eleição do objeto legado”.

Pontes de Miranda corrobora a opinião dos autores supracitados, acrescentando que o direito romano possuía regras acerca da exibição de documentos, estando legitimado a propô-la “quem nele inseriu manifestação de vontade, ou outra manifestação, ou para propô-la “quem nele inseriu manifestação de vontade, ou outra manifestação, ou para quem outrem a fez, uma vez que haja influído em sua esfera patrimonial”.

Prossegue o doutrinador aduzindo que a ação tinha preceitos condenatórios, pois a decisão judicial não condenava o requerido à exibição, mas ao correspondente pecuniário do objeto caso não fosse exibido (*condenatio pecuniária*), obtendo contornos de sentença mandamental apenas no direito justinianeus, onde, caso o mandado de exibição não fosse cumprido, era executado pela autoridade judicial.¹¹

Interessa-nos a ação cautelar de exibição de documento, tratada nos arts. 844 e 845 do CPC. Estabelece o primeiro que ela será sempre preparatória, não prescindindo da principal, na qual o documento ou coisa, cujo conteúdo ou situação foram preservados, poderão ser usados como prova. Jamais será incidental, em razão da existência do incidente dos arts. 355 e s.

Art. 844, II, CPC :

Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

“II – de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder

¹¹ PILONETO, Jean Carlos. Ação de exibição de documentos referente aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Análise da proporcionalidade das medidas utilizadas para emprestar efetividade à tutela jurisdicional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1983, 5 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12038>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios.”

Primeiramente, é importante trazermos alguns conceitos de documento. O conceito de Paolo Guidi é:

“Documento é todo objeto corporal, produto da atividade humana, que, através da percepção de sinais impressos sobre si, ou pela luz ou som que possa produzir, é capaz de representar, de modo permanente um fato existente fora de seu próprio conteúdo”.

Ovídio Baptista ao comentar esse conceito, diz que:

“Segundo este conceito, que nos parece correto, a nota específica que distingue uma coisa de um documento é a aptidão representativa que este possui, e que as coisas, enquanto tais, são incapazes de oferecer. Seria correto dizer que documento é toda coisa apta a representar outros fatos estranhos a seu próprio conteúdo. O documento, na verdade, é uma coisa, uma vez que o conceituarmos como um “objeto corporal”, mas não é apenas isso. É uma coisa capaz de representar, permanentemente, algum fato que exista, ou que existiu, fora de seu conteúdo.”

Para Liebman,

“Documento, in generale, é una cosa che rappresenta o raffigura um fatto, in modo da dare a chi l’observa uan certa conoscenza di esso.”

Outro conceito interessante que encontramos é do autor espanhol Jaime Guasp, segundo o qual:

“Documento ES, por lo tanto, aquel médio de prueba que consiste em um objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a La presencia Del juez.”

O autor prossegue comentando a natureza jurídica do documento:

“La naturaleza jurídica Del documento se desprende sin dificultad Del conjunto de notas que integran su concepto. ES um médio de prueba, em cuanto que medinte El trata de obtenerse La convicción psicológica Del juzgador acerca de ciertos datos alegados.”¹²

Conforme Luiz Fux,

“O dever de colaborar com a justiça pertine às partes e aos terceiros. Como consectário, todo e qualquer documento de interesse para o desate da causa deve ser exibido em juízo, voluntariamente ou coactamente. A forma compulsória de revelação do documento nos autos, denomina-se exibição de documento ou coisa, através do qual “ordena que se proceda a exibição” (art. 355 do CPC)”.

A exibição previne a competência para a principal, desde que seja cautelar. Com frequência, são ajuizadas exibições que não têm essa natureza, mas são ações de conhecimento, em que a pretensão esgota-se no exame do documento. Estas nem exigem a ação principal, nem previnem a competência. É verdade que, a partir do exame do documento, o interessado poderá constatar alguma violação de seus direitos e ajuizar ação postulando as providências necessárias. Mas esta guardará autonomia em relação à exibição satisfativa.

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves, o pedido de exibição pode ser:

I – de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II – de documento próprio ou comum, em poder de co- interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

III – da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

Em todas as hipóteses, a ação cautelar tem por objetivo preservar a coisa ou **documento**, para ser utilizada como prova em futura ação principal.

Mais comum que a exibição de coisa é a de documento. O inciso II do art. 844 do CPC a autoriza apenas em relação a **documentos próprios ou comuns**. Os **próprios** são aqueles que pertencem ao autor da medida; os **comuns**, não necessariamente aqueles que pertençam a ambos, mas os que se refiram, digam respeito a direitos ou obrigações, tanto do autor como do réu, aos interesses de ambos. Eles podem estar nas mãos do “co-interessado” mencionando no dispositivo, como “sócio, condômino, credor ou devedor”,

¹² PATAH, Priscila Alves. Da exibição. Análise dos arts. 844, 381 e 382 do Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6845>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

indicações meramente exemplificativas, pois há inúmeras outras, como as instituições financeiras, a respeito dos valores nelas depositados.

Também poderá ser requerida a exibição de documentos próprios ou comuns, não em face do co-interessado, mas de terceiro, que detenha a sua guarda. Embora o documento possa ter mais de um interessado, nem sempre a demanda será aforada em face do co-interessado. Ela o será se o documento estiver em poder dele; e em face de terceiro, se for ele quem o detiver. A lei dá exemplos: o inventariante, o testamentário, o depositário ou o administrador de bens alheios.

Por fim, é possível ajuizar ação de exibição tendo por objeto a escrituração de livro comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivos, nos casos expressos em lei. Eles não são públicos, e ninguém pode exigir-lhes a exibição fora dos casos estabelecidos em lei. Os dispositivos fundamentais a respeito do direito ao exame de livros são os arts. 18 e 19 do CCom.¹³

CONCLUSÃO

Diante do trabalho exposto e das idéias dos autores acima transcritas, nota-se a importância do processo cautelar, das medidas cautelares e principalmente do direito à exibição de documentos o qual a lei dispõe.

As medidas cautelares visam resguardar os direitos, já a exibição além de resguardar os direitos, ainda é essencial para assegurar uma boa instrução probatória nos processos principais, bem como servir para informar a parte mais fraca de toda a situação fática. Um exemplo muito comum em nosso dia a dia, são os documentos de conversas telefônicas, que os consumidores tem junto às empresas fornecedoras de produtos e serviços, que ilegalmente não são fornecidas aos primeiros de forma infundada e injustificada, não restando outra alternativa ao consumidor, parte mais fraca, senão usar desse mecanismo processual, a fim de conhecer e comprovar os direitos que possui.

Com tantas relações e conflitos os quais o cidadão encontra-se exposto nos dias atuais, esse mecanismo da lei, torna-se uma ferramenta importante evitando por muitas vezes a omissão de documentos por parte daquele que está sendo solicitado a apresentá-los.

¹³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, volume 3: Processo cautelar e procedimentos especiais / Luiz Rodrigues Wambier. – 7 ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli: 40. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

PILONETO, Jean Carlos. Ação de exibição de documentos referente aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Análise da proporcionalidade das medidas utilizadas para emprestar efetividade à tutela jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1983, 5 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12038>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

PATAH, Priscila Alves. Da exibição. Análise dos arts. 844, 381 e 382 do Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6845>>. Acesso em: 10 nov. 2009.